



**COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)**

AFFAIRE N°2021-117/ARMP-SA/3202-3214

« SOCIETE BECR-BTP SARL » &
« SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX
(SGT) »

CONTRE

MAIRIE DE PORTO-NOVO

- 1- DECLARANT IRRECEVABLE LE RECOURS DE LA SOCIETE BECR-BTP-SARL EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT N°10H/002/SG/CCMP/DST/DAFE/SBH/SPRMP DU 05 AOÛT 2021 RELATIVE AUX TRAVAUX DE REFECTION DE SALLE DE CLASSE DANS LES EPP DE LA VILLE DE PORTO-NOVO AU TITRE DE L'ANNÉE 2021.
- 2- DECLARANT RECEVABLE ET FONDE LE RECOURS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX (SGT) » EN CONTESTATION DES MOTIFS DE REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE DE PASSATION DE L'APPEL D'OFFRES SUSMENTIONNE ;
- 3- ORDONNANT LA REPRISE DE L'ANALYSE DES OFFRES

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- Vu le décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne Responsable des Marchés Publics et de la Commission d'Ouverture et d'Evaluation ;
- Vu le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la décision n°2021-08/PR/ARMP/S-PR/SP/SA du 27 juillet 2021 portant désignation du Secrétaire Permanent par intérim de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu la lettre n°036/CG/DT/DG/2021 du 12 novembre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 3202 portant recours de la Société « BECR-BTP SARL » ;
- Vu la lettre n°106-11/2021/SGT/DG du 17 novembre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics à la même date sous le numéro 3214 portant recours de la Société Générale des Travaux « SGT » ;
- Vu le courrier de l'ARMP demandant des informations au Maire de la Commune de Porto-Novo en vue du contradictoire et le bordereau de transmission desdites informations à l'ARMP ;

Ensemble les pièces du dossier, 

Les membres de la Commission de Règlement des Différends ci-après : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU, membres ; ainsi que les autres membres du Conseil de Régulation, mesdames Carmen Sinani Oredolla GABA, Francine AISSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mardi 14 décembre 2021 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi.

I- LES FAITS

Par lettres n°036/CG/DT/DG/2021 du 12 novembre 2021 n°106-11/2021/SGT/DG du 17 novembre 2021 enregistrées respectivement au Secrétariat administratif de l'ARMP sous les numéros 3202 et 3214 des 14 et 15 novembre 2021, le Gérant de la « Société BECR-BTP SARL » et le Directeur général de la « Société Générale des Travaux (SGT) » ont saisi respectivement l'ARMP d'un recours en contestation des motifs de rejet de leurs offres dans le cadre de la procédure de l'appel d'offres n°10H/002/SG/CCMP/DST/DAFE/SBH/SPRMP du 05 août 2021 relative aux travaux de réfection de salles de classes dans les Ecoles Primaires Publiques (EPP) de la ville de Porto-Novo au titre de l'année 2021. En effet, le motif évoqué par la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la commune de Porto-Novo pour l'éviction des deux requérants est que leurs « offres ne satisfont pas aux critères de qualification ».

Après avoir exercé un recours préalable sans suite devant l'autorité contractante, le Directeur Général de la Société Générale des Travaux « SGT », sollicite l'intervention de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics pour « être rétabli dans ses droits ».

Quant au Gérant de la « Société BECR-BTP Sarl », il n'a pas exercé un recours préalable devant la PRMP de la commune de Porto-Novo avant de saisir l'ARMP.

II- SUR LA JONCTION DES PROCEDURES DES RECOURS DE LA « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX » ET LA « SOCIETE BECR-BTP SARL »

Considérant que les recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » et de la « Société BECR-BTP Sarl » portent sur la même procédure, c'est-à-dire celle de l'appel d'offres ouvert n°10H/002/SG/CCMP/DST/DAFE/SBH/SPRMP du 05 août 2021 relative aux travaux de réfection de salles de classes dans les EPP de la ville de Porto-Novo au titre de l'année 2021 ;

Que lesdits recours sont exercés contre la même autorité contractante à savoir la commune de Porto-Novo ;

Que pour une bonne administration du traitement de ces deux (2) recours, il y a lieu de joindre les deux dossiers et de statuer par une seule et même décision.

III- SUR LA RECEVABILITE DES RECOURS DES « SOCIETE BECR-BTP SARL » ET « SOCIETE GENERAL DES TRAVAUX (SGT) »

Considérant les dispositions de l'article 116 alinéa 1^{er} de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisée selon lesquelles : « Les candidats et soumissionnaires peuvent introduire un recours devant la Personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions de cette dernière leur créant un préjudice » ;

Que l'alinéa 5 de ce même article dispose : « Le recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution du marché ou dans les dix (10) jours ouvrables

précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique » ;

Qu'au sens de l'article 117 de cette même loi, le requérant non satisfait de la décision rendue suite à son recours gracieux ou hiérarchique, dispose d'un délai de deux (2) jours ouvrables pour compter de la décision faisant grief ainsi rendue pour exercer un recours devant l'ARMP et qu'il peut exercer le même recours en l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique, après l'expiration d'un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées que l'exercice du recours gracieux ou hiérarchique devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique ou le recours devant l'ARMP sont enfermés dans des délais dont l'inobservance est sanctionnée par l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant que la notification de la décision de non attribution du marché querellé a été faite par lettre n°10H/192/M-PN/DST/SPRMP du 09 novembre 2021, reçue par la « Société Générales des Travaux (SGT) » et la société « BECR-BTP-SARL », le mercredi 10 novembre 2021 ;

Que la société « BECR-BTP-SARL » n'a pas exercé un recours préalable devant la PRMP de la commune de Porto-Novo ;

Que la « Société Générale des Travaux (SGT) » a exercé son recours préalable le jeudi 11 novembre 2021 par lettre n°101-11/2021/SGT/DG de la même date ;

Que n'ayant pas reçu de réponse de la PRMP de la commune de Porto-Novo après l'expiration du délai de trois (03) jours ouvrables allant jusqu'au mardi 16 novembre 2021, la « Société Générale des Travaux (SGT) » a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics le mercredi 17 novembre 2021 par lettre n°106-11/2021/SGT/DG de la même date, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3214 de la même date ;

Quant à la société « BECR-BTP-SARL », sans avoir exercé un recours préalable devant l'autorité contractante, elle a saisi directement l'ARMP le lundi 15 novembre 2021 par lettre n°036/CG/DT/DG du 12 novembre 2021, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 3202.

Qu'au regard de ce qui précède :

- le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » remplit les conditions requises pour sa recevabilité ;
- le recours exercé par la société « BECR-BTP-Sarl » est entaché de vice de procédure pour défaut d'exercice du recours préalable et ne remplit donc pas les conditions requises pour sa recevabilité ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer le recours de la société « BECR-BTP-SARL » irrecevable et celui de la « Société Générale des Travaux (SGT) » recevable.

IV- DISCUSSION

A- Moyens de la « SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX (SGT) »

En réponse aux motifs de rejet de l'offre de sa société, le Directeur Général de la « Société Générale des Travaux (SGT) » apporte les clarifications suivantes :



- 1- « la Société Générale des Travaux (SGT) » a été créée le 3 avril 2019 selon les inscriptions du registre de commerce fourni dans le dossier et à ce jour, juridiquement, elle ne peut prétendre avoir 03 années d'expériences. S'agissant des deux expériences de marchés similaires d'un montant de 60.000.000 au cours des cinq (05) dernières années, son entreprise étant naissante, elle n'a pas eu l'opportunité de réaliser un tel chiffre d'affaires et c'est pour cette raison que nous avons contracté avec l'assurance pour rassurer du travail qui sera fait et garantir les réparations dans le cas contraire ;
- 2- la sous-section B en son point IC 5.1 évoque en son deuxième tiret : « la justification d'une capacité de financement tels que des avoirs liquides ou des lignes de crédit dans une banque ou institution financière agréée, à hauteur du montant de son offre, autre que l'avance de démarrage (...) », la « Société Générale des Travaux (SGT) » a produit dans son offre la preuve d'avoirs liquides immédiatement disponibles sur son compte en banque. Ainsi, la disponibilité de la liquidité de ressource, gage de la vitalité doit être un avantage pour et non un motif de disqualification ;
- 3- l'état financier certifié de l'année 2020 est bel et bien fourni dans tous les dossiers de soumissions ;
- 4- l'offre de la « Société Générale des Travaux (SGT) » a été mal évaluée ».

B- Moyens de la PRMP de la commune de Porto-Novo

Pour soutenir les motifs de rejet de l'offre de la « Société Générale des Travaux (SGT) », la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Porto-Novo avance les arguments ci-après :

- 1- « la Société Générale des Travaux (SGT) » est créée en avril 2019 et ne saurait être considérée comme une société naissante. Elle a fourni quelques pages des états financiers de l'exercice 2020 qui ne renseignent en rien sur son chiffre d'affaires en cette année ;
- 2- la « Société Générale des Travaux (SGT) » n'étant plus naissante, elle devrait justifier par des procès-verbaux de réception ou des attestations ou tout autre document, d'au moins deux (02) années d'expériences de marchés similaires de montant au moins égal à soixante millions (60.000.000) F CFA, au cours des cinq (5) dernières (2016, 2017, 2018, 2019 et 2020). De plus son personnel ne dispose pas d'expériences ;
- 3- la « Société Générale des Travaux (SGT) » a produit un relevé de compte en lieu et place de l'attestation de capacité de financement ;
- 4- plusieurs signataires sont au niveau de l'offre du lot 5. En effet, ayant donné procuration à quelqu'un d'autre, le directeur de la SGT ne devrait plus signer lui-même l'offre ».

V- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION :

Il ressort des pièces du dossier examiné les constats ci-après :

Constat n°1 : sur le régime spécifique applicable à la qualification des entreprises naissantes

Le DAO mis à la disposition des candidats a précisé que le régime applicable aux entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence, en matière de qualification. La « Société Générale des Travaux (SGT) » étant créée en avril 2019, elle n'a pas encore 3 années d'existence et devrait bénéficier du statut fait à cette catégorie d'entreprises.

Constat n° 2 : sur le défaut de qualité de la « Société Générale des Travaux (SGT) »

N'étant pas considérée comme une entreprise naissante, la COE a appliqué à la requérante les critères d'évaluation des offres des entreprises ayant plus de trois (3) ans d'existence, ce qui n'est pas conforme aux dispositions du DAO.

VI- OBJET ET ANALYSE DU RECOURS

Il résulte des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction que ce différend porte sur la régularité des critères de qualification appliqués à la « Société Générale des Travaux (SGT) ».

Sur la régularité des critères de qualification appliqués à la « Société Générale des Travaux (SGT) »

Considérant les dispositions des articles 59 et 60 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin qui distinguent les critères qualification applicables aux entreprises naissantes ;

Considérant que dans les dossiers d'appel d'offres types des travaux, il est spécifié dans les formulaires de soumission que « *Les entreprises naissantes et celles qui n'ont pas encore trois années d'existence devront fournir le bilan d'ouverture et les états financiers de leurs années d'existence* » ;

Que par ces dispositions, le législateur prescrit que le même régime juridique soit applicable aux entreprises naissantes et toutes celles qui n'ont pas encore trois années d'existence ;

Considérant qu'en l'espèce, la PRMP de la commune de Porto-Novo refuse le statut d'entreprise naissante à la « Société Générale des Travaux (SGT) » créée le 03 avril 2019 ;

Que n'ayant pas encore trois (3) ans d'existence, c'est à tort que la PRMP de la commune de Porto-Novo lui refuse ce statut ;

Qu'en lui refusant ce statut, la PRMP de la commune de Porto-Novo n'a donc pas appliqué les critères de qualification propres aux entreprises de sa catégorie dans l'évaluation de ses offres ;

Que la « Société Générale des Travaux (SGT) » doit pouvoir bénéficier des conditions spécifiques réservées à toutes les entreprises ayant moins de trois (3) ans d'expérience ;

Que les critères de qualification appliqués à la requérante sont donc irréguliers tant sur le fondement des dispositions de la loi ci-dessus invoquées que celui du DAO concerné ;

Qu'il convient donc de conclure que les motifs de rejet de l'offre de la « Société Générale des Travaux (SGT) » ne sont pas réguliers ;

Que la PRMP et la COE de la commune de Porto-Novo ont mal interprété les dispositions légale et réglementaires applicables en la matière ;

Qu'il est paradoxal que l'organe de contrôle compétent, chargé de valider les résultats n'ait pu émettre les moindres réserves sur cette interprétation pourtant erronées.

PAR CES MOTIFS ET SANS QU'IL SOIT NECESSAIRE DE STATUER SUR LES AUTRES,

DECIDE :

Article 1^{er} : le recours de la « Société BECR-BTP-SARL » est irrecevable.

Article 2 : Le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » est recevable.

Article 3 : Le recours de la « Société Générale des Travaux (SGT) » est fondé.

Article 4 La décision de rejet de l'offre de la « Société Générale des Travaux (SGT) » est annulée.

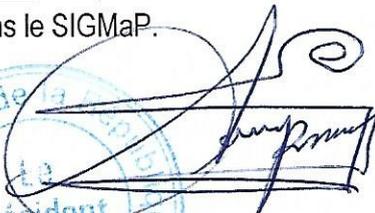
Article 5 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics ordonne la reprise de l'évaluation des offres dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ouvert n°10H/002/SG/CCMP/DST/DAFE/SBH/SPRMP du 05 août 2021 relative aux travaux de réfection de salle de classe dans les EPP de la ville de Porto-Novo au titre de l'année 2021, », en intégrant l'offre de la « Société Générale des Travaux (SGT) » et en lui appliquant le régime spécial des entreprises n'ayant pas encore trois années d'existence.

La PRMP de la commune de Porto-Novo dispose de cinq (5) jours ouvrables à compter de la notification de la présente décision pour appliquer ces mesures correctives et en rendre compte à l'ARMP.

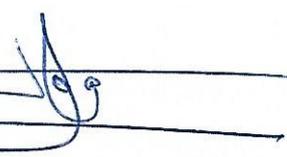
Article 6 : La présente décision sera notifiée :

- au Directeur Général de la « Société Générale des Travaux (SGT) » ;
- au Gérant de la « Société BECR-BTP-SARL » ;
- à la Personne Responsable des Marchés Publics de la commune de Porto-Novo ;
- au Chef Cellule de contrôle des marchés public de la commune de Porto-Novo ;
- au Maire de la commune de Porto-Novo ;
- au Préfet du département du Porto-Novo ;
- au Ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

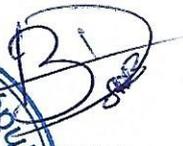
Article 7 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Séraphin AGBAHOUNGATA
(Président de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)



Derrick BODURENOU
(Membre de la CRD)



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent Par intérim
de l'ARMP (rapporteur)